(16

PER

L'AVVOCATO

D. GAETANO DE MERCATO

CONTRA

D. CELESTINO D. VINCENZO, E D. CARMINIO

NATALE GALIANI

FIGLI DEL FU MARCHESE D. BERNARDO

NAPOLI

DA' TORCHI DI RAFFAELE MIRANDA

Vicoletto Gradini S. Nicandro N. 25.

1829

SOGGETTO DELLA CONTESA.

Pretesero i fratelli D. Carminio , D. Celestino , e D. Vincenzo Natale Galiani , tutti figli del Marchese D. Bernardo, già trapassato, di sottrarre al buon diritto de' creditori del fu lor padre , e tra' quali primeggia l' Avvocato D. Gaetano de Mercato , la masseria denominata Ponte a Selice , già messa in espropriazione. Servì di base e sostegno alla chiesta separazione del cennato territorio , il reclamo di proprietà da essi proposto , sull' appoggio de' capitoli matrimoniali del fu lor genitore , e ne' quali si argomentarono di pescarvi una donazione del fondo in disputa , a lor vantaggio.

Il Tribunal civile di Terra di Lavoro si è deliberato con sua sentenza diffinitiva del dì 22. Settembre 1828 pel rigetto del reclamo de' fratelli Natale Galiani. Questi però, comunque rotti nelle loro speranze in primo aringo, ne provocano un secondo, appellando della sentenza, e sommettendo la quistione alla censura della G. C. civile.

Noi crediamo opportuno consiglio tessere brievemente la storia fedele de' fatti, che prestano materia all' odierna contesa.

Creditore l' Avvocato D. Gaetano de Mercato del Marchese D. Bernardo Natale Galiani di ducati 3000 di sorte, oltre agl' interessi per causa di mutuo nascente da istrumento del giorno 16 novembre 1824 per notar Antonio Amoroso di Napoli, e ch' ebbe luogo per le nozze di D. Celestino di lui figlio, dopo lungo piato sofferto contro del suo debitore, onde rendere esecutorio il suo titolo, finalmente pose in espropria taluni fondi a costui appartenenti.

Vi fù tra questi un territorio nominato Ponte a Selice, sito nel tenimento di Capua.

Corsero le procedure giudiziali fin dopo la preparatoria aggiudicazione. Fu allora, che tre figli maggiori del debitore pegnorato, per nome questi, Celestino, Carminio, e Vincenzo si fecero del

territorio controverso a reclamare la proprietà.

Si produsse come base e sostegno del reclamo uno istrumento di capitoli matrimoniali del dì 6. Marzo 1797 celebrato ad occasione di nozze del Marchese D. Bernardo Natale con D. Candida Romano Colonna, genitori entrambi de' reclamanti.

In esso si sforzano gli avversari di rinvenire una donazione fatta loro dall' Avolo Marchese Marcello, che ne' capitoli intervenne. Noi crediamo non increscevole, che anzi necessario, di rapportar di tale carta il tenore, essendo sicuri, che dalla sapienza de' giudici sarà smentita al suo semplice annunzio.

» Di vantaggio (son le parole dell' atto) det-
» to Signor Marchese D. Marcello promette, e si
» obbliga, *che nel caso* (locchè non si spera)
» contratto detto *matrimonio*, *si venisse alla di-*
» *visione tra esso lui*, *ed il Marchesino D. Ber-*
» *nardo suo figlio*, *per cui questo dovesse far ca-*
» *sa separata*, in tal caso, affinchè il medesimo
» possa decentemente vivere, e portare i pesi del
» matrimonio, da ora *per allora cede*, *ed assegna*
» gl' infrascritti beni, una con i rispettivi pesi,
» decime ec.

» Una masseria di Moggia 60 di terreno ara-
» torio, circondato da molte centinaja di pioppi

» cedui, sita nel luogo denominato Ponte a Selice,
» confinante da mezzogiorno con i Regii Lagni,
» da Oriente colla Regia Strada di Aversa, da Set-
» tentrione colla via vicinale, e da Occidente con
» li beni di S. Lorenzo di detta Città di Aversa,
» che attualmente si trova locata a' fratelli Ventrel-
» la, e fratelli di Macerata per annui ducati 350,
» oltre del taglio de' pioppi, ch' è riserbato al pa-
» drone, li quali, tagliandosi ogni venti anni, pos-
» sono dare ducati 1600, che ripartiti, danno cir-
» ca ducati 80 l' anno; qual masseria si assegna
» per tale quale, e per quella rendita, che potrà
» dare, e di essa ne debba essere detto Signor
» Marchese, semplice usofruttuario, *dovendo la*
» *proprietà riserbarla* a beneficio de' figli maschi
» di detto matrimonio, che dispositivamente ven-
» gono chiamati, *senza potersi da detto Signor*
» *Marchesino D. Bernardo, nè vendere, nè ipote-*
» *care, nè censuare, nè in ogni altro modo di-*
» *strarre, dovendosi dopo la sua morte, consoli-*
» *darsi l' usofrutto, colla proprietà a beneficio di*
» *detti Signori figli maschi.*

» *Però detto Signor Marchese, dà la libertà*
» *al lodato Signor Marchesino di poter disporre*
» *di essa trà i suoi stessi figli maschi, col lasciar-*

» *ne , o assegnarne più ad uno , che ad un' altro*
» *de' medesimi a suo arbitrio.*

» E perchè su questa masseria ci potrebbe
» rappresentare qualche ragione il secondo genito
» di detto Signor Marchese , cioè il Signor D Be-
» nedetto Natale Galiani , perciò promette , e si ob-
» bliga detto Signor Marchese , di rifare al cennato
» Signor D. Benedetto , sopra gli altri suoi beni ,
» quel tanto , che potrebbe rappresentarci , affinchè
» detta masseria interamente andasse in beneficio
» del cennato Signor Marchesino in quanto all' uso-
» frutto , e poi in proprietà , ed usofrutto in be-
» neficio de' suoi figli maschi del modo , come
» sopra (1).

Dopo di aver considerato l' insieme di quella carta , da' nostri contraddittori menata in trionfo , ci sembra , che in se non contenga , che un puro , e semplice assegno di fondi in favore del Marchese Bernardo , e ciò in una lontana ipotesi di divisione col padre Marcello. Quindi non è sicura-

---

(1) *N. B. Questa promessa , che riguarda l' interesse di D. Benedetto non si è mai realizzata , essendosi la eredità paterna divisa tra i due fratelli a parti uguali.*

mente una donazione, perchè non ne ha che il nome solo, nome, che le vien regalato da' reclamanti la proprietà del fondo controverso (1).

Premessi tali punti di fatto scorriamo la sentenza de' primi Giudici, così concepita.

QUISTIONE.

L' assegno della massaria detta Ponte a Selice, fatta dal fu D. Marcello Natale al suo figlio D. Bernardo, esser può considerato, come una donazione in favore dei figli di quest' ultimo, attori nell' attuale giudizio.

Atteso che in vece di discutere tutte l' eccezioni, dirette a dimostrare la nullità degli effetti dell' assegnamento della masseria in disputa, sia per lo non avveramento della condizione, apposta nell' istromento del 1797., sia per la mancanza di accettazione, e di trascrizione alla stessa; giova in prima conoscere, se l' istromento indicato, contenga all' oggetto una semplice donazione in favore degli attori, ovvero una disposizione annullata,

(1) *N. B. Di donazione non si parla affatto ne' capitoli matrimoniali.*

per le Leggi pubblicate nel 1807. La risoluzione della tesi proposta, assorbisce l'esame di tutte le altre mentovate eccezioni.

Atteso che, l'esame della causa poggia nell'interpretazione dell'articolo dell'istromento, col quale fu accordato dal disponente, l'usofrutto della cosa a suo figlio, la proprietà a suoi futuri nipoti. In fatto d'interpretazione su tali controversie, conosciute sono le regole, e per espresse disposizioni di Leggi, e per giurisprudenza ricevuta, che concorrono alla risoluzione del dubbio. La legge *de auro, et argento legato* ha presentato il bel modo, come giungere allo scopo. Ove il disponente, nel legare l'usofrutto di una cosa, abbia ingiunto all'usofruttuario degli obblighi inutili per la natura solo dell'usufrutto, ed utili solo, se il legato fosse stato fatto sulla proprietà ancora. I giureconsulti risposero, che nel caso, il legato dell'usofrutto cumulava quello della proprietà, e che questa non disgiunta era dal primo. Inutile legge all'usofruttuario semplice e formale si è il divieto di alienare la cosa. Una legge simile apposta racchiude la cumulazione della proprietà all'usofrutto. La interpetrazione così stabilita, non distrugge la volontà del disponente, ma concilia la stessa con le prescrizioni legali. È allora, che il disponente

non ha disgiunta la proprietà dall'usofrutto, ma ha gravato l'istituito, di non alienare la cosa ed ha allo stesso accordato il solo diritto di usofruire la cosa istessa, coll'obbligo di restituirla a chi, o per convenzione, o per legge, ne era chiamato al godimento. La legge 114. *Dig. dè fideicommissis, et legatis primo* §. 14. *Divi Severi, et Antonini* accompagna bellamente questo principio. Le indicate teorie sarebbero più che sufficienti per conchiudere, che l'istromento del 1797. contiene in beneficio del fù Marchese D. Bernardo il legato della massaria non solo in usofrutto, ma in proprietà ancora, coll'obbligo di non alienarla in alcun modo. Oltre a ciò, evvi nell'istromento stesso l'obbligo al fu D. Bernardo di restituire la massera ai suoi figli nascituri. È ciò, che presenta nel caso una sostituzione fedecommessaria. Gli obblighi del fiduciario di conservare, e di restituire, ambi rattrovansi nella disposizione del Marchese D. Marcello. Il primo nel divieto di alienare, il secondo nel dovere riserbare la proprietà della masseria ai suoi figli. In fine la facoltà accordata all'istesso D. Bernardo di poter disporre della proprietà della cosa tra' suoi figli maschi, dispositivamente chiamati; facoltà incompatibile coi diritti semplici di un usofruttuario, facoltà, che nasce dal

dominio, che si ha sulla cosa, non poteva in altre disposizioni contenersi, che è soli fede commessi *Leg.* 67. *ff. de fidei: et leg. secundò.* Queste disposizioni vennero annullate con le Leggi del 1807. Il fu Marchese D. Bernardo Ranase libero possessore della masseria e le ipoteche, su di esse convenute, furono legalmente stipulate.

Atteso, che finalmente non può invocarsi dai reclamanti l'articolo 1048. delle stesse Leggi. Le sostituzioni di primo grado potevano esser valevoli per lo disposto nel citato articolo, ove, però esse erano esclusive per lo determinato stesso dei chiamati, cadevano nel nulla. La sostituzione contenuta nell'istromento del 1797; fù solo in beneficio dei figli maschi del fù D. Bernardo. L'articolo 1050. delle leggi citate, annulla queste sostituzioni ancora.

Il Tribunale pronunziando definitivamente; in grado di contumacia riunita sulle difformi conclusioni del Pubblico Ministero, rigetta la domanda di separazione, promossa dai Signori D. Celestino, D. Vincenzo, e D. Carminio Natale con atto del primo Ottobre 1827 in copia, per la masseria nel luogo detto Ponte a Selice di moggia 60. Condanna i medesimi alle spese del giudizio.

I nostri Avversari, più di ardire armati, che di ragione, l'impugnano con mezzi di appello, i

quali comechè rientrano nelle difese, già da essi spiegate, verranno confutati da noi con quelli argomenti di fatto, e di diritto, che a noi porge la buona causa che difendiamo, e le limpide teorie di legge, dalle quali noi abbiamo attinto il seguente ragionamento.

§. I.

La pretesa donazione era subordinata ad una condizione non avvenuta, e però deve riguardarsi come non fatta.

Tutti i reclami de' Signori Natale potrebbero aver colore di ragionevolezza, ove per strana ipotesi, la donazione del 1797, valesse.

Ma questa protetta per poco, neppure otterrebbero il loro intento, poichè la stessa dipendeva dall'espressa condizione della divisione tra il padre Marcello, ed il figlio Bernardo non mai verificata.

I reclamanti avrebbero dovuto evidentemente chiarir tale estremo per mezzo di autentiche scritture, e non a colpi di carte ultronee, e procurate, come han fatto; dalle quali altro, non si rileva, se non che il Marchese Bernardo fin dal 1813 abbia abitato in Napoli, ed il padre Marchese Marcello in

Casapulla. Provar la divisione in questo modo è provar nulla, poichè la divisione, che si figura nel 1797 è quella, che per via di dissapori e di disturbi accader poteva, e che doveva di necessità produrre la divisione de' beni, e non di tetto. Di fatti nell' istrumento si dice. = *In caso di divisione, che non si spera*, val dire, non si prevede come cosa facile ad accadere, nè desiderata. L' abitare diverso albergo, può esser dettato dalla ecconomia, e dalla prudenza; e noi aggiungiamo dalla necessità, come appunto avvenne al Marchese Bernardo, il quale marito e padre vedevasi nell' obbligo di educare i suoi figli; fine, che ottener non poteva sicuramente in Casapulla, menochè non li avesse destinati a vangar la terra.

Questa verità viene validata da fatti permanenti, i quali menano a far palese, che la più alta concordia durò sempre tra' il padre, ed il figlio, fino al punto estremo di sua vita.

Difatti il Marchese Marcello, donante, fin che visse, cioè fino all' anno 1819, ha posseduto la masseria in controversia da vero signore e padrone, la fondiaria è stata sempre in testa sua. Egli ne ha conchiusi gli affitti; egli ne ha incassato e consumato le rendite; egli in fine ne fu sempre l' assoluto signore, nè della proprietà si spo-

gliò mai ad utile de' suoi fittizii donatarii, il che si traduce, che egli stesso per nulla tenne la donazione immaginaria del 1797.

In morendo, non ha sognato affatto il Marchese Marcello al compenso da lui cennato nel 1797 da darsi all'altro figlio Benedetto, onde allontanarlo dal pretender parte del territorio, donato a' nipoti, siccome vogliono gli avversari, il che manifestamente conferma, che, nè donazione, nè divisione dal figlio Bernardo ebbe mai luogo. Egli non avvisò di fare disposizione veruna, per modo che i due suoi figli Bernardo e Benedetto gli successero *ab-intestato*. - Cessato di vivere Marcello, D. Bernardo invece d'impossessarsi, qual presunto donatario del fondo in contesa, cui sarebbe spettato per opera dell'asserta donazione del 1797, se ne insignorisce il fratello D. Benedetto, e come erede *ab-intestato* del padre Marcello, ne pratica la locazione, mercè solenne istrumento.

Si giunge all'anno 1821; tempo in cui con altro pubblico istrumento devengono i fratelli Bernardo e Benedetto all'amichevole divisione del paterno retaggio. Cagione ne furono le urgenti riparazioni, delle quali i fondi necessitavano. Non si fiatò, nè punto, nè poco, sulla voluta donazione

del 1797, ed era allora il momento opportuno di parlarne.

Il territorio a Ponte a Selice fece parte della divisione.

Per lo contrario si assegnò a Bernardo la casa sita in Napoli alla Vicaria, una con i mobili, ed a Benedetto quella in Casapulla, anche con i mobili, e di queste cose si discorre, e queste si dividono tra' fratelli, come oggetti ereditari del comun padre; il che conferma, che lungi di esservi stata divisione alcuna tra padre e figlio, anzi che il Signor Bernardo abitato aveva qui in Napoli la casa del padre, corredata di mobili di pertinenza del padre medesimo. E giova qui riflettere, che in occasione di tale divisione, se si fosse avverata coll'avvenimento della donazione, divisione, per qualla si leva romore dagli attuali contendenti, al Marchese Bernardo, la mobiglia di Napoli si sarebbe necessariamente appartenuta come quella, che sarebbe stata fatta dopo la divisione solenne avvenuta col Marchese Marcello nel 1813.

Questi elementi di fatto incontrastabili, e risultanti dal processo, ci assicurano, che nulla esiste, di quanto si fanno scappar di bocca con mal talento, i nostri contraddittori.

§. II.

Bernardo Natale anche nella ipotesi, che la condizione si fosse avverata ; era sicuramente il pieno proprietario del fondo controverso, sotto il peso d'una sostituzione fedecommessaria. Essa fu sciolta per la Legge del 1807.

Potremmo a nostro avviso fermarci su quanto di sopra si è detto, che sarebbe pur sufficiente a sgravarci del debito della difesa ; ma piace di trarre argomento favorevolissimo, che ci offre la stessa mal' augurata donazione del 1797.

Ivi è scritto. = Che (son parole testuali) *debba esser esso Signor Marchesino D. Bernardo semplice usofruttuario, dovendo la proprietà riserbarla a' figli Maschi di detto matrimonio . . . . dovendosi dopo sua morte l' usofrutto consolidare collo proprietà a beneficio di detti suoi figli maschi ; però detto Signor Marchese dà la libertà al lodato Signor Marchesino di poter disporre di essa tra gli stessi figli maschi, con lasciarne, o assegnarne più ad uno, che ad un' altro de' medesimi a suo arbitrio.*

In questi sensi, ben altre disposizioni conten-

gonsi da quelle desiderate dagli avversari, se mai l' atto controverso valesse, comechè la Legge del tempo, in cui fu celebrato, a tali forme di esprimersi, diversi effetti addiceva.

Famosa è stata presso i Giureconsulti la quistione, onde fissar le caratteristiche proprie tra l' usofrutto *formale*, ossia puro beneficio della persona, ed il *causale*, ossia misto di proprietà del fondo, su di cui cadeva l' usofrutto medesimo.

Mosse una tanta briga tra' dotti, l' aver detto, Paolo (1), che in molti rincontri *Ususfructus pars dominii est.*

I più felici ingegni in bel modo esposero le lor dottrine, finchè sulle tracce stesse della Legge, i discernicoli si fissarono, per far conoscere, in quali casi l' usofruttuario, comunque così considerato dal concedente, tener si dovesse per proprietario della cosa, rimasa in usofrutto.

Ogni interpretazione riducesi alle tre seguenti regole.

1.ª La prima, quando fosse stato alcuno isti-

---

(1) *Leg.* 10. *ff. de Usufruct.*

tuito nell' usofrutto; *nullo dato coherede in proprietate.*

Siccome questa non poteva, parimente che non può, rimanere in sospeso, all' usofruttosi aggregava:

2.ª La seconda. Quando al fruttuario sia fatto divieto dell' esercizio di alcuno de' diritti dominicali, che naturalmente seguono la proprietà, e specialmente il divieto di alienare (1).

---

(1) *Ad haec si uxori, vel alteri cuicumque datus sit ususfructus rei addita alienationis prohibitione.... non alia quam propietatis plenae legatae, adeoque ususfructus causalis dati conjectura capi potest, cum talis adjectio alienationis prohibitae in solum cadat proprietarium, usufructuario satis ex jure communi alienare impedito.....adjectio facta continet dominici juris, diminutionem nam, et alienationis prohibitio minuit liberum rei arbitrium jure communi dominis concessum.....Privatio autem presupponit habitum, ut vulgo loquuntur, nec adimi potest jus dominii, vel diminui ei, qui illud non habet. Voet ad pandectas lib. 7. tit.* 1. §. 10.

3.ª La terza è quando, al così detto usfruttuario si vegga imposto il peso di restituire l'eredità, o la cosa ad un terzo, e ciò dopo sua morte. Ma poichè questa terza regola sembra fatta pel proposito, pel quale scriviamo, non c' incresca ascoltarla da Modestino nella famosa Legge XII. ff. de *usufructu earum rerum, quae usu consumuntur*, che parla così. = *Cum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Maevium rediret: quam quam adscriptum sit, ut usum ejus filius haberet,* PROPRIETATEM TAMEN *ei legatam: et usus mentionem factam, quia erat restituenda pecunia ab eo post mortem ejus divi Severus, et Antoninus rescripserunt.* — Si aggiunge a questa l'altra legge chiarissima, che per brevità, tralasciamo, e che vien segnata, in piè di pagina (1).

Noi nella specie possiamo argomentare dal più al meno, messa a confronto la donazione del 1797 col responso di Modestino. Il perchè il Marchese Marcello concesse al figlio Bernardo l'usofrutto della masseria Ponte a Selice, dovendone restituire la proprietà a figli *post mortem suam*. E perciò per questo solo, al dire del Giureconsulto, all' usofrut-

(1) *L. 15. ff. de auro, et argento legato.*

tuario Bernardo, si debbe intender lasciata anche la proprietà del fondo: *Quamquam adscriptum sit, ut usum ejus Filius haberet, proprietatem tamen ei legatam.* - Ma in nostro vantaggio vi è dippiù. - Il Marchese Marcello espressamente dice, che D. Bernardo debba essere usofruttuario, *la proprietà dovendo riserbarla* a beneficio de' figli. Riserbare (dice il Dizionario della Crusca) è lo stesso, che il suo primitivo *serbare*: e l'Alberti spiega *serbare* per *conservare, garder, conserver.* Or secondo la diffinizione data nell'art. 941 delle leggi Civili: *qualunque disposizione, con la quale il donatario, l'erede istituito, o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare, e restituire ad una terza persona, sarà detta sostituzione fedecommessaria.* - Poichè dunque D. Bernardo doveva in sua vita conservare la proprietà, ed in sua morte farla passare, o sia restituirla a suoi figli è chiaro, che non solamente la ricevette, ma che la ricevette sotto l'obbligo del fedecommesso.

Ciò viene ancora afforzato dalle cose, che seguono.

Si concede da Marcello al figlio Bernardo la libertà di disporre in sua morte a pro dei figli più ad uno che ad un'altro a suo arbitrio, val dire, si lascia a lui la facoltà di disporre della

proprietà del fondo, piuttosto in favor di un figlio, in concorrenza di altri; talchè ciascuno de' suoi figliuoli, quali sono gli avversari, comunque onorato dall'avolo e chiamato alla proprietà della masseria in disputa, ne sarebbe potuto rimaner privo, e ciò per sola volontà di suo padre Bernardo, che da essi si sostiene essere stato puro usofruttuario del cennato territorio. Assurdo gravissimo, ch' essi menanò innanzi. Dove mai si è visto fruttuario, che della proprietà del fondo a suo talento disponga?

In verità ne insegna l' articolo 469 delle LL. civili, che la proprietà è il diritto di godere, e disporre delle cose nella maniera più assoluta. - Ma questo diritto non è punto nell' usofruttuario. Poichè, secondo l' articolo 503, l' usofrutto è il diritto di godère delle cose, onde un altro ha la proprietà, ma col peso di conservarne la sostanza, in vece di trasmetterla ad altri. -Se dunque fu dato al Marchese Bernardo il diritto di disporre della proprietà a favore di un terzo; noi a buona ragione lo riputiamo proprietario del fondo per volontà dell'Avolo, e per forza di Legge, ma proprietario gravato della obbligazion di restituire, ed in conseguenza fedecommessario.

In fatti; i codici Romani riconoscono apertamente di quei fedecommessi, che poscia i forensi han

2. fedecommesso tacito — Voet in Pand. ad SC. Trebell. § 27. — Heinecc. ibid. § 218.

chiamato *elettivi*. Uno di essi presentasi *nella L. 77. cum pater § rogo 25. ff. de legat. 2. Rogo filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de se meruerit*; e per *bona tua*, dice il *Voet*, il padre intendeva i suoi proprii, divenuti ereditari della figlia (*ad pandect. lib. 36. Tit. 1. Ad S. C. Trebellianum § 14*). L'esempio è ripetuto, quasi colle stesse parole dal Marchese Marcello.

Finalmente non era dubbio fra i nostri Giureconsulti, che la sola proibizion di alienare, fatta *intuitu certae personae*, importava la esistenza della sostituzion fedecommessaria. Basta su di ciò ricorrere al *Voet*, che di proposito, e con profondità somma discute la quistione (*ad pandect. lib. 36, tit. 1., §. 27,*). Nè pur dubbio può aversi, che il Marchese Marcello vietò al figlio di alienare, *intuitu nepotum*.

Or con la Legge del 10 Marzo 1807 il *Governo avendo considerato, che dopo i cambiamenti, e le turbolenze, che dissestano le private fortune, egli è giusto di mettere i proprietarii in istato di soddisfare i loro creditori. Sopra tali considerazioni*, i beni sottoposti a sostituzioni fedecommessarie, divenner liberi nelle mani degli attuali possessori. Tal dunque anche divenne la proprietà del fondo controvertito, e lo divenne specialmente pel fine di soddisfare i creditori, cui vuolsi ora far guerra.

[illegible] uno al piè senonchè il giureconsulto parla di termini precisi, e Marcello dice di disporre della proprietà a suo arbitrio.

3.

La proprietà del fondo dato in usufrutto non poteva rimanere in sospeso. Esso non fu dei reclamanti subito che nacquero, poichè Marcello volle che Bernardo la [illegible] fino alla sua morte, e che poi ne disponesse liberamente.

4 i figli contemplati venivano uffiziati a prender la cosa, e perciò viziato il fedecommisso, appunto perchè, non essendo ancor nati, non potevano altrimenti raccogliere la proprietà che per l'intermedia persona del loro padre donatario..

L. 114. §. 14. ff. de Legat. 1. = Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint: nisi invenitur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent: eam servandam esse: sed haec neque creditoribus, neque fisco fraudi esse: nam si heredis, propter testatoris creditores bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur — : la Glossa aggiunge

Nè colle Leggi Civili, il fedecommesso estinto risorge: sia perchè *semel estincta obligatio non reviviscit*, sia perchè manca il requisito dell' art. 1006, ossia l' eguale contemplazione di tutt' i figli.

§. III.

Prescindendo dalle cose dette, la pretesa donazione è divenuta inutile, per mancanza di accettazione.

L' atto di gratuita liberalità, che donazione appellasi è scemo del suo vigore, se da colui, cui è diretto, pienamente non si accetta. - *Non potest videri datum, nisi quod acceptum*, insegna un gran maestro di Giurisprudenza (1). E che questo requisito si richiegga per legislazione di ogni tempo, ci dispensiamo dall' obbligo di dimostrarlo, mentre forma un insegnamento elementare di diritto (2). Di quel diritto appunto, di cui corre il dovere di farne l' applicazione all' odierna causa, co-

(1) *Vinnius Instit. de' donation. ad* §. 2. *n.* 1.

(2) *L. Absenti* 10 *ff. de donationib. L. hoc jure* 19. *ff. eodem.*

spiegando quali siano gli eredi fedecommessarii — Fideicommissarii, scilicet isti quibus relictae sunt res si alienentur. E nella specie gli eredi fedecommessarii sono appunto i reclamanti, ai quali Bernardo Natale riserbando aveva la proprietà del fondo post obitum e col diritto di alienarla in tacita certa, cioè in tacita negatam

nerchè imperante nel 1797, quando la supposta donazione ebbe vita.

Soffriva però la regola dianzi espressa nn eccezione, ma di questa non si possono far schermo i signori Natale, poichè per le Leggi di Roma fu dispensato all' accettazione, solamente in favor delle Chiese (1), o per le donazioni fatte *ob piissimas causas*. Tra queste al certo, che la donazione del 1797 non può andar compresa.

Unico argomento ad opporre avrebbero gli avversari, rilevando, che la donazione, di cui è parola, fu a contemplazione di matrimonio, ed a riguardo de' figli, a nascere da quello.

Ma noi daremo anche a questa obbiezione, se mai si promuovesse, apposita risposta.

Nella nostra tesi, siccome piace ai reclamanti, si tratta di donazione fatta dall' avolo di un fondo, di cui cader dovea l' usofrutto al figlio Bernardo, che andava a menar moglie; e la proprietà alla prole maschia, che di tale unione ne sarebbe nata. Questo caso non osservato da' compilatori del Digesto, fu antiveduto dallo spirito penetrante degli scrittori prammatici. — Essi insegnarono, che i

(1) *L.* 15 *C. de Sacrosanc. Ecclesiis.*

figli a questo modo chiamati, raccogliessero le cose lor donate per via di *fedecommesso* e senza il carattere di eredi del lor padre donatario. (1)

Ed a che fare, la patria giurisprudenza richiedeva, che pe' figli a nascere, accettasse il notajo stipulatore dell' atto; siccome di questa verità incontrastabile ci assicura la famosa decicione del S. R. C., riportata dal de Marinis nelle sue varie risoluzioni.

Ma poichè era discorso di *donazione*, si richiedevano tutt' i solenni, dalle Leggi voluti, onde renderle perfette, poichè alla Legge non si deroga dal volere de' Cittadini. (2) Quindi affin di supplire all' accettazione espressa, opinarono, che bastasse il padre accettar per la prole futura, o almeno, che ciò compiesse il notajo stipulatore dell' atto, traendo di questo analogica ragione dal §. 3. degli istituti Giustinianei, sotto il titolo de *adoptionibus*. — E ciò ripetiamolo anche un' altra volta, perchè ogni donazione senza l'accettazione, non può sussistere.

---

(1) *Taglioni Cod. Civ. col confronto delle leggi Romane. -- Note al titolo delle donazioni.*

(2) *L.* 81. *ff. de regulis juris.*

Tali cose premesse, volgiamoci alla specie, che ci occupa.

Nell'atto 1797 non v'ha rastro di accettazione alcuna, che anzi, il Marchese Bernardo, lungi dall'accettare nell'interesse de' futuri chiamati la supposta donazione del padre Marcello, non accetta neppure per sè quella fattagli dallo stesso dell'usofrutto della masseria *Ponte a Selice*. Nè tampoco il notajo risulta di aver adempito a questo solenne di legge. Possiamo quindi inferirne sicuramente, che la voluta donazione del 1797, non è stata in conto alcuno accettata.

Non l'è stata posteriormente a quell'epoca, poichè non costa, nè questo estremo si è dimostrato dagli avversari, comunque essi fossero divenuti maggiori, ha già gran tempo, ed il donante Marchese Marcello fosse vissuto fino al 1819, come risulta, da documenti, intimati dalla stessa controparte, e per conseguente avrebbero potuto farlo; che se l'han negletto, sarà lor peggio, non potendo dalla negligenza propria cavar profitto col danno del terzo.

Mirata adunque la quistione sotto tutte le guise, la donazione del 1797, oltre che non esiste; anche nella lontana ipotesi di sua esisteuza è nulla, poichè scema dell'accettazione de' donatari. Nè o-

sta che fosse stata fatta sotto condizione di divisione, il perchè l'avveramento di questa, poteva farne raccorre gli effetti, ma non assolveva i donatari dal doverla accettare, essendo questo requisito precisamente richiesto dalla Legge per la validità intrinseca delle donazioni.

§. IV.

La pretesa donazione è divenuta inutile per mancanza d' insinuazione, e di trascrizione.

Nulla per difetto di accettazione la effimera donazione del 1797, siccome si è di sopra dimostrato, quella va anche soggetta ad acciacchi per la omessa *insinuazione*, necessaria, finchè le antiche Leggi vegliarono, e per la trascurata *trascrizione*, sotto l'impero delle odierne, che sottentrarono a quelle.

Reggere, e per modo alle intemperanti, e frequenti largizioni de' cittadini, onde il patrimonio di ciascuno, per quanto possibil fosse, illeso si conservasse, fu cura non ultima de' Legislatori di Roma.

La Legge Cincia in prima restrinse le largizioni a duecento aurei, che in vigore si tenne fino a

Costantino (1) Concesse Giustiniano di donar oltre i trecento, e l'arbitrio estese de' donanti fino a cinquecento aurei. Inventò, e prescrisse la maniera, onde dar piena osservanza alle Leggi, e questa ripose nella necessità, che gravava ciascuno di insinuar negli atti pubblici la donazione, che i cinquecento aurei eccedesse, fulminandola di nullità per l'eccesso di somma, che insinuata non fosse (2). Queste cose così da noi discorse, udiamolo dal Vinnio (3), che si esprime in tal modo, dopo di aver ragionato sulla materia, che c' intrattiene.

Neque tamen in totum irritam esse jussit donationem, quae summam definitam excedens actis insertam non esset, sed tantum modo, quatenus termina legis excederet. Sembra perciò cosa da non rivocarsi in dubbio, che la donazione di tal fatta, spogliata d'insinuazione sia nulla, riguardo all'ec-

---

(1) *Leg.* 3. *cod. Theodos de donation.*

(2) *L. Sancimus* 34. *cod. L. t. L. penult.* §. *ult. cod.* §. 2. *Sostitution. hoc tit. L.* 25. 27. 32. *cod. hoc tit.* - *Nov.* 127. *cap.* 2. *ec.* - *Nov.* 162. *c.* 1. §. *ult.*

(3) *Instit. de donat.* §. 2. *n.* 3.

cesso della somma, e del pari è certo, che quella, che di presente richiama le cure del Collegio, e tratta in giudizio da' signori Natale sia caduca e per conseguente priva di vigore, comechè, mancante di tale interessantissimo requisito.

Questo per le Leggi del tempo appo noi conservate da patrii stabilimenti, e dall' uso.

Nè qui usciamo dalla dimostrazione intrapresa, ma bensì afforziamo viemaggiormente tale teoria.

In Francia, d'onde a noi venne l'attuale giurisprudenza, la omessa *insinuazione*, ne' pubblici registri, tal quale costumavasi per diritto Romano, viziava l' atto di donazione per modo da renderlo nullo ed inefficace, siccome ingiungono le ordinanze del 1539, e quella Moulins del 1731 (1).

A queste salde prescrizioni, non appoitarono cambiamento le vicissitudini de' tempi, avendo disposto lo stesso la Legge del dì 11. Brumajo anno XII (2). Nè pare, che da queste mire abbia di-

---

(1) *Ved. Pothier Traité des donations p.* 84. *Furgole observat. sur l' art.* 19. - *De l'Ordonance de* 1731.

(2) *Ved. Toullier droit. Civil tom.* 5. *L.* 3. *Tit.* 2. *chap IV.* §. 233.

vertito il Codice civile abolito, e le vigenti Leggi civili, allorchè coll' articolo 865 pari all' articolo 941; dopo di aver imposto alle donazioni l' obbligo della *trascrizione*, che suona quanto la disusata *insinuazione*, precettano, che *potrà opporsi* (son parole dell' articolo) la *mancanza* di *trascrizione* da *tutti quelli che hanno interesse*. Or certamente, che i creditori hanno un interesse nitidissimo, per valersi di tale articolo, e delle precedenti determinazioni di Legge da noi recate pocanzi, contra coloro, che gridandosi proprietari de' fondi, tentano di sottrarli agli attacchi de' creditori, senza che siansi alle Leggi conformati.

Se per poco si rilasciasse il solenne della trascrizione all' arbitrio delle parti, vacillerebbe il sistema ipotecario, si tradirebbe la sicurtà, che da questo deriva, le proprietà de' cittadini verrebbero in compromesso poichè lo scopo primario della trascrizione è di denunziare ad ognuno, che il fondo trascritto ha fatto passaggio in altrui dominio, onde sian cauti ed avveduti coloro, che mutuasser danajo a chi più non ne fosse proprietario, mentre sullo stesso in prosieguo, non potrebbero più sperimentare regresso ipotecario.

Nel caso nostro si avvera, che la masseria *Ponte a Selice*, che si vuol far credere donata a' figli

nasciturì, *non insinuata*, *non trascritta*, alle investigazioni dal de Mercato praticate ne' modi legali, appariva di piena proprietà del suo debitore, che l'obbligò ad ipoteca speciale verso di lui, per un debito, che contraeva in occasione del matrimonio del suo figlio primogenito (che è uno de' reclamanti). Or vedersela involare di mano, per l'ingegnoso trovato de' contraddittori, che sono quelli stessi, che han goduto del danajo mutuato, e quindi costretto a perdere più di ducati 3000, che dati di buona moneta, a' loro bisogni servirono, ne risente ogni giustizia.

Se si fosse quella trascritta ne' pubblici uffizi, e con tutto questo il de Mercato avesse dato il suo danajo al Marchese Bernardo, ne riporterebbe col danno, la nota di male accorto. Ma se diversa era la faccia delle cose, e con tal fidanza che gli nasceva dalla Legge formò il contratto, sarebbe un autorizzare le frodi e gl' intrighi se i magistrati accogliassero i piati di coloro, che mirano a trar profitto inonesto dalle loro dannevoli operazioni.

In queste ragioni fondandosi il sommo Grenier (1) sostiene, che la trascrizione tien luogo

(1) *Traité des donations, et Testaments Tom. I pag.* 313. *seconde edit.*

d' *insinuazione*, e quindi che sia necessaria, come la insinuazione per antico diritto, e perciò opponibile da chiunque abbia interesse a farlo. Ciò posto il dilungarci oltre su questo punto di per se chiaro e portato al colmo dell' evidenza, sarebbe genio solo di abusar della condiscendenza, e della pazienza de' Giudici.

Ma in ultimo poniamo per poco, senza concederlo, che la donazione del 1797, valesse, che si trovasse questa accettata, e trascritta, o che contenesse una chiamata per fedecommesso in favor de' figli, non abolita per Legge; e che in fine la divisione del 1813 fosse realmente avvenuta, e che a tal modo verificata si fosse la condizione, sotto la quale, il fedecommesso fu istituito, o la donazione fu fatta; andrebbe non per tanto questa sicuramente soggetta a riduzione in pro de' creditori dell' erede Bernardo Natale, poichè assorbisce, oltre la quota disponibile de' beni rimasi da Marcello, il quale si è da questo mondo dipartito, come di già dicemmo, nell' anno 1819, allorchè le nuove Leggi Civili imperavano. Il perchè costa per fatto, che il patrimonio di Marcello si compone unicamente di questo podere in disputa e di qualche altro di picciol valore, il quale spettando ai reclamanti la proprietà dello stesso, non più rimane

la metà de' beni di Marcello che a Bernardo per le Leggi del tempo ricade.

Quindi, anche sotto questo rapporto, si troverebbe in tale estremo mezzo di difesa un presidio, onde porre in salvo il credito in quistione.

CONCHIUSIONE

Delle cose fin quì discorse e dilungo, ei pare, di poterne inferire la sicura vittoria pel nostro cliente, tra per contenersi nello strumento del 1797., un fedecommesso sciolto sulla testa del godente Marchese Bernardo e debitore originario per virtù delle Leggi eversive, ch' ebbero vigore presso noi nel 1807; che per esser prive di ogni solenne dalle stesse Leggi richiesto la voluta donazione, e non mai esistita nel detto strumento del 1797. Ond' è, che buona, e giusta speranza ci prende, di vever ributtato l' intemperante appello proposto da signori Galiani, col ristoro delle spese dell' attuale giudizio.

INDICE